

# EL AUDIOVISUAL Y LOS DERECHOS CULTURALES

Manuel Jesús Rozados Oliva

## AUTOR/AUTHOR:

Manuel Jesús Rozados Oliva

## ADSCRIPCIÓN PROFESIONAL/PROFESSIONAL AFFILIATION:

Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Cádiz

## TÍTULO/TITLE:

El audiovisual y los derechos culturales

*Audio-visuals and Cultural Rights*

## CORREO-E/E-MAIL:

manuel.rozados@uca.es

## RESUMEN/ABSTRACT:

El autor presenta un completo recorrido por la normativa que rige los medios audiovisuales en nuestro país. Para ello, tiene en cuenta la doble vertiente, cultural y económica, intrínseca a la televisión como medio de comunicación y analiza los derechos del público, de la pluralidad de los medios, de transparencia y la normativa que rige la publicidad en pantalla.

*The author presents a complex summary of the regulations governing the audio-visual media in our country. In order to do this, he takes into account the two aspects, cultural and economic, intrinsic to the television as a communication medium, and analyses the public's rights, the plurality of the media, transparency and the regulations governing on-screen advertising.*

## PALABRAS CLAVE / KEYWORDS:

Medios audiovisuales; derecho cultural; público; ética profesional; publicidad.

*Audio-visual media; cultural law; public; professional ethics; advertising.*

## I. Los medios audiovisuales y su doble naturaleza cultural y económica

El desarrollo de las tecnologías de la comunicación y la información en las dos últimas décadas ha sido vertiginoso. Hace poco más de veinte años la telefonía era un artículo de lujo y de Internet se hablaba como un avance informático de futuro. La expresión «redes sociales» sólo se utilizaba en el contexto científico, generalmente de la sociología o la antropología. Los envíos postales eran, junto a la telefonía fija, los principales medios de comunicación a distancia entre las personas. Y así multitud de ejemplos que ahora pueden parecer mucho más remotos en el tiempo de lo que realmente son. Ahora, sin embargo, vivimos en el mundo 2.0, 3.0 y seguramente pronto en el 10.0. Las viejas cartas pasaron a la historia y, en gran parte del planeta, la comunicación entre los seres humanos utiliza modernos soportes tecnológicos, tanto en la forma de transmisión como en el medio de la misma. Cualquier hecho puede ser conocido casi en tiempo real por más de medio mundo. Todo es más rápido, más inmediato y, además, en mayor cantidad, sin que tengamos apenas espacio ni tiempo para procesar la ingente información que discurre por nuestro ciber mundo.

Ahora bien, este planteamiento es fácilmente asumible en un país desarrollado, pero ¿es extensible a todo el planeta? ¿Podemos afirmar que un mensaje en una red social alertaría a más de la mitad de la población mundial? ¿Cuál es el medio de comunicación real para el mundo? Las respuestas a estas preguntas se encuentran en los recientes estudios elaborados por la UIT (Unión Internacional de Telecomunicaciones). Según un Informe hecho público por este organismo el 24 de noviembre de 2014, a finales de este año se prevé que un 44% de los hogares de todo el mundo tendrán acceso a Internet (lo que supone un incremento de un 4% respecto a la cifra del año anterior), calculándose que aproximadamente 3.000 millones de personas se encuentran en línea y, sin embargo, 4.500 millones todavía no utiliza Internet. En los países desarrollados, el 78% de los hogares disponen actualmente de un acceso a Internet, en comparación con 31% en los países en desarrollo. Por otro lado, según los datos publicados por el mismo organismo con motivo del Día Internacional de la Televisión, tan sólo tres días antes del anterior informe, el 21 de noviembre de 2014, a finales de 2012 había unos 1400 millones de hogares con al menos un aparato de TV, alcanzando en términos porcentuales al 98% en los países desarrollados y al 72% en los países en desarrollo. En nuestro país, según el Informe DLittle elaborado para UTECA (Unión de Televisiones Comerciales en Abierto) en el año 2013, la televisión se encuentra presente en el 99,4% de los hogares (por encima por tanto de la media mundial en los países desarrollados), siendo el consumo medio por persona y día de 272 minutos (frente a los 223 minutos por persona y día que se consumían en 2007, según el mismo informe).

Todos estos datos corroboran una realidad indiscutible: que el medio audiovisual sigue siendo aún el primer vehículo de transmisión de la información en el mundo. Desde hace décadas, en nuestro país desde el lejano 1956 en que comenzaron sus emisiones, la televisión constituye el principal medio por el que la sociedad obtiene información y a través del que consume en gran medida su entretenimiento. De ahí que sirva, también, como el más desta-

cado en la transmisión y difusión de la cultura, en su más amplio sentido o, siguiendo al contenido de este término, expresado en la Declaración de Friburgo sobre los Derechos Culturales, «los valores, las convicciones, los idiomas, los saberes y las artes, las tradiciones, instituciones y modos de vida por medio de los cuales una persona o grupo expresa su humanidad y los significados que da a su existencia y a su desarrollo». El valor de la televisión como plataforma para el ejercicio de la libertad de expresión, opinión e información, para el conocimiento y difusión de identidades, lenguas, costumbres, pensamientos, para poner a disposición del gran público las artes, para contribuir a la educación y formación de la sociedad y, en definitiva, como instrumento para alcanzar los objetivos que se expresan a lo largo de la Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales son tan evidentes que no requieren mayor exposición.

En este contexto, se trata de ver cómo los derechos culturales en general, y en particular la libertad de información y comunicación, vienen a condicionar la acción de los poderes públicos en el medio audiovisual, tanto en el desarrollo de políticas de protección como en la propia conformación del marco jurídico regulador. Para ello, es necesario tener presente que nos encontramos, en el medio audiovisual, con una doble naturaleza del mismo (como destaca el Informe del Parlamento Europeo sobre protección de la diversidad cultural de 2003): por un lado, su dimensión cultural, máxima representación de las libertades de expresión, opinión e información; y, de otro, su dimensión económica. La televisión (y el medio audiovisual en general) representa un sector económico importante. Sólo en nuestro país, el Informe DLittle para UTECA fija en más de 5.500 millones € de volumen directo lo que genera el sector de la televisión, cifra que asciende a 10.300 millones € si contamos con la actividad indirecta económica que produce. Se trata, pues, de una industria que interesa mantener y proteger pues, como destaca el documento sobre Cultura y Medios Audiovisuales de la Comisión Europea (junio de 2013), «los sectores cultural y creativo de Europa contribuyen al crecimiento económico, el empleo, la innovación y la cohesión social», cifrando que los mismos representan en torno al 4 5% del PIB europeo y dan empleo a cerca del 3 8% de la población activa de la UE (8 5 millones de personas).

Esta doble vertiente, cultural y económica, representa los dos ejes que deben ser necesariamente tenidos en cuenta en el desarrollo de las políticas referentes a este sector. Aunque el tema del curso en el que se inserta esta ponencia nos lleve a centrar la atención en la primera de ellas, no debemos perder de vista que el tratamiento de los derechos culturales tiene también una dimensión económica, y que la industria cultural, y dentro de ella el sector audiovisual, constituye un ámbito del espacio económico comunitaria que interesa mantener y proteger no sólo por su importancia en la transmisión cultural, sino también por su aportación al conjunto de la economía europea.

## II. Los derechos culturales en la regulación del audiovisual

La primera norma de rango legal que en nuestro ordenamiento jurídico dedicó su atención al medio audiovisual fue la Ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de la Radio y la Televisión (ERTV). Recordemos que, en el momento de su aprobación, la televisión se limitaba a dos canales con difusión en todo el territorio español, de los que uno de ellos presentaba problemas de recepción en una buena parte del país. En esta norma, que viene a constituir el punto de partida del régimen jurídico del audiovisual en nuestro Derecho, se dispone en su art. 4 que la actividad de los medios de comunicación social del Estado debía inspirarse en los siguientes principios: a) la objetividad, veracidad e imparcialidad de las informaciones; b) la separación entre informaciones y opiniones, la identificación de quienes sustentan estas últimas y su libre expresión, con los límites del art. 20 de la Constitución Española (CE); c) el respeto al pluralismo político, religioso, social, cultural y lingüístico; d) el respeto al honor, la fama, la vida privada de las personas y cuantos derechos y libertades reconoce la Constitución; e) la protección de la juventud y la infancia; f) el respeto de los valores de igualdad recogidos en el art. 14 de la Constitución.

Estos principios, que en gran medida vienen a reiterar y a desarrollar los ya recogidos como tales o como derechos y libertades en el texto constitucional (el pluralismo, las libertades de la comunicación, etc.), se acompañan de la definición de la función de servicio público de la televisión (art. 5 ERTV), integrada por una serie de deberes que se imponen al entonces prestador público (RTVE) de los que, entre otros, podrían destacarse: la producción de una programación diversa, que atienda las necesidades sociales y culturales de todos los ciudadanos y que garantice el acceso de los mismos a la información, la cultura, la educación y el entretenimiento de calidad; la promoción activa del pluralismo, con respeto a las minorías; el impulso de la diversidad cultural y lingüística; el favorecimiento de la educación, la difusión intelectual y artística y de los conocimientos cívicos, económicos, sociales, científicos y técnicos, y su desarrollo por medios audiovisuales; el fomento de la producción audiovisual española y europea; etc.

Ya desde el primer momento, como puede verse, la cultura, la libertad de expresión, la identidad, la educación, el conocimiento, la información, la dignidad, la no discriminación, y así con todos y cada uno de los que identificamos como derechos culturales, se articulan en el marco de la regulación del audiovisual, unas veces como principios, otras como objetivos o como derechos y libertades. En cualquier caso, queda sentado que la televisión constituye, pues, un instrumento al servicio del desarrollo de la sociedad, en su más amplio sentido. Desde entonces hasta la actualidad la evolución de la normativa española en materia audiovisual ha sido compleja y atribulada. Un número ingente de normas se fueron sucediendo, componiendo una regulación dispersa y caótica, a la que se pone afortunadamente fin con la aprobación de la vigente Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, en la que, por primera vez, se aborda en un texto legal único el régimen básico del medio audiovisual en nuestro Derecho.

Junto a los avances tecnológicos, el factor más determinante en la codificación en un solo texto de las normas básicas en materia de televisión en nuestro país ha sido, sin duda, la obligada adaptación de la normativa comunitaria. Esta, que en materia audiovisual tiene su primera expresión en la Directiva 89/552/CEE, del Consejo, de 2 de octubre de 1989, conocida como Directiva de Televisión sin Fronteras (adaptada a nuestro Derecho por vía de la Ley 25/1994, de 12 de julio), sufre una importante reforma por medio de la aprobación de la Directiva 2007/65/CE, del Parlamento y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, de Servicios de Comunicación Audiovisual, que desemboca en la codificación final del Derecho comunitario en la materia por medio de la Directiva 2010/13/UE, del Parlamento y del Consejo, de 10 de marzo de 2010.

El Derecho comunitario, desde su inicio, se ha dirigido en la misma línea del legislador nacional en cuanto a la doble visión de la televisión como fenómeno cultural y económico. Como expresa el considerando 5º de la Directiva 2010/13/UE, los servicios de comunicación audiovisual «son tanto servicios culturales como servicios económicos», a los que se les atribuye «una importancia cada vez mayor para las sociedades y la democracia –sobre todo por garantizar la libertad de la información, la diversidad de opinión y el pluralismo de los medios de comunicación–, así como para la educación y la cultura», lo que «justifica que se les apliquen normas específicas». Recuerda la Directiva, en su considerando siguiente (6º) que el artículo 167 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea obliga a la Unión a tener en cuenta los aspectos culturales en su actuación, con el objetivo de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas.

Como consecuencia de todo ello, el cumplimiento de los objetivos establecidos en el marco comunitario, y las propias características del espacio audiovisual como medio de comunicación, exigen un tratamiento normativo específico que se dirija a procurar la garantía de los principios y valores en juego cuya exposición antecede.

## 1. Los derechos del público

La LGCA introdujo en nuestro ordenamiento jurídico, como elemento novedoso en la regulación del audiovisual, el establecimiento de un catálogo de derechos del público, a los que dedica una importante atención, toda vez que se sitúan, sistemáticamente, en el comienzo del texto legal. Como se expresa en la Exposición de Motivos, el legislador coloca en primer lugar (tras los artículos introductorios en los que se fijan los objetivos, definiciones y ámbito de aplicación) el reconocimiento de derechos del público, de modo que el Capítulo I del Título II «está consagrado íntegramente a la garantía de los derechos de los ciudadanos a recibir comunicación audiovisual en condiciones de pluralismo cultural y lingüístico –lo que implica la protección de las obras audiovisuales europeas y españolas en sus distintas lenguas–, así como a exigir ante las autoridades la adecuación de los contenidos al ordenamiento constitucional vigente».

De este modo, al menos desde el punto de vista sistemático, el legislador pretende dar especial relevancia a las cuestiones que tienen directa relación con la protección de la diversidad cultural y lingüística, uno de los ejes sobre los que gravita la intervención jurídico-administrativa en la actividad de televisión y, por tanto, con la protección de los espectadores como destinatarios finales de la actividad audiovisual, en la que no olvidemos se despliegan las libertades de opinión, expresión e información, objeto también de preocupación para el legislador. De ahí que sea de interés detenernos en cada uno de estos derechos, siguiendo el orden contenido en la ley reguladora.

### 1.1. El derecho a recibir una comunicación audiovisual plural

Del contenido del art. 4 LGCA hay que destacar especialmente su apartado 1º, por el que se expresa el derecho de todas las personas «a que la comunicación audiovisual se preste a través de una pluralidad de medios, tanto públicos, comerciales, como comunitarios, que reflejen el pluralismo ideológico, político y cultural de la sociedad». A esta afirmación, como deseo o principio informador, nada se le puede objetar. Ahora bien, aunque todos convenimos en que debe existir la mayor pluralidad posible de medios, y que debe favorecerse esta pluralidad, porque ello contribuye a la construcción de una verdadera opinión pública libre, no cabe duda que la materialización de este principio depende en gran medida de la realidad social y económica de cada momento. No podemos imponer a un medio de comunicación que siga una determinada línea ideológica, política o cultural. Recordemos que la libertad de expresión, opinión e información, en el ámbito de la comunicación, se traduce en el reconocimiento de la libertad editorial como eje fundamental del desarrollo de la misma. Entonces, ¿cómo garantizamos este principio? Pensemos en los operadores privados. Si no podemos exigirle una determinada línea editorial, porque atentaría contra su libertad de programación, ¿podemos exigir que se creen medios alineados con determinadas opciones ideológicas porque no existen en la oferta audiovisual? ¿Veríamos a un gobierno de izquierdas promoviendo la creación de canales de derechas porque no existen, o viceversa? Ciertamente es cuanto menos dudable. Por ello, el único ámbito en el que puede materializarse esta exigencia es en el de los prestadores públicos, siempre y cuando, claro está, quienes poseen el poder de control y tutela de los mismos fiscalice el cumplimiento de este objetivo, en el sentido de que reflejen el pluralismo existente en la sociedad, cuestión esta cuya ausencia suele ser el principal centro de crítica de las televisiones públicas.

Esta pluralidad no sólo se refiere a los medios, en este caso cadenas de televisión o grupos de comunicación audiovisual, según veamos distinguos o no entre la oferta de cada uno de ellos, sino que se extiende también a los contenidos. A estos efectos dispone el art. 4.1 LGCA: «todas las personas tienen el derecho a que la comunicación audiovisual se preste a través de una diversidad de fuentes y de contenidos y a la existencia de diferentes ámbitos de cobertura, acordes con la organización territorial del Estado. Esta prestación plural debe ase-

gurar una comunicación audiovisual cuya programación incluya distintos géneros y atienda a los diversos intereses de la sociedad, especialmente cuando se realice a través de prestadores de titularidad pública». Dos cuestiones diferentes se deducen de esta previsión legal: en primer término, la necesidad de que la oferta audiovisual sea plural en cuanto a ámbitos de cobertura, y que estos se correspondan con la organización territorial del Estado. Esto más que un principio a contemplar es una realidad ya consolidada antes de que la hiciera constar el legislador. Nuestro paisaje audiovisual, como gusta en llamar la doctrina francesa, se ha construido sobre la base de reproducir miméticamente la estructura del Estado, de modo que tenemos televisiones estatales, autonómicas y locales.

Distinto es lo que se plantea en materia de contenidos. Al igual que veíamos anteriormente en relación con la pluralidad de medios, resulta de extremada dificultad el aseguramiento de la pluralidad en la programación, toda vez que topamos de nuevo con la libertad editorial y la libertad de programación, como ejes fundamentales del ejercicio de la actividad televisiva. En todo caso, eso sí, la variedad en los contenidos podrá ser valorada en los procedimientos de otorgamiento de los títulos habilitantes correspondientes, en este caso como elemento a tener en cuenta con carácter positivo, sirviendo de motivación en la elección de los candidatos. De otro lado, y en el mismo sentido que ya se advierte al comienzo de la exposición de este derecho, el legislador es sensible a esta compleja materialización del derecho, de ahí que predique su cumplimiento de forma especial en el caso de los prestadores públicos, en los que, al menos en teoría, sí sería posible articular una oferta de contenidos verdaderamente plural.

Además, en la regulación de este derecho que se configura en la LGCA se incluyen otras cuestiones relativas a los contenidos de la programación, como la delimitación negativa por vía de prohibición de aquellos que inciten al odio o a la discriminación por razón de género o cualquier circunstancia personal o social, el respeto a la dignidad humana y a los valores constitucionales, la erradicación de conductas favorecedoras de situaciones de desigualdad de las mujeres, o el respeto al honor, la intimidad y la propia imagen de las personas, garantizando los derechos de rectificación y réplica. En este caso, el legislador no hace sino reproducir en el marco del derecho a la pluralidad lo que constituyen mandatos constitucionales ya de por sí exigibles. Junto a ello, se recogen otros aspectos que veremos a continuación, en materia de protección lingüística y de acontecimientos de interés general, además de la reiteración en asegurar la veracidad de las informaciones, lo que igualmente ya deriva del contenido del propio art. 20 CE.

## 1.2. El derecho a la diversidad cultural y lingüística

Se trata, sin duda, de un derecho que tiene directa conexión con el anterior, y que profundiza en algunos aspectos en los que, a diferencia de aquél, sí es posible materializar su contenido en cuestiones concretas que permitan alcanzar el objetivo de asegurar, en cierta medida, la diversidad cultural y lingüística.

### a) Obligaciones de contenidos a emitir en abierto

Mientras las emisiones audiovisuales se limitaban a las que ofrecían los prestadores públicos, nada hacía pensar que fuera necesario establecer disposición alguna que se dirigiera a garantizar la gratuidad de la recepción de los canales por los ciudadanos. La aparición de la iniciativa privada en la oferta de canales de televisión produjo, con el tiempo, un cambio de perspectiva en torno a la posibilidad de exigir una contraprestación económica por el consumo de contenidos televisivos. No en vano, recordemos que, de las tres licencias de televisión que se concedieron al amparo de la Ley 10/1988, de Televisión Privada, una lo fue para poner en marcha un canal de pago o, siguiendo la terminología propia del medio, de acceso condicional. Esto significó un paso importante en la evolución del sector audiovisual en nuestro país pues, por primera vez, se introducía la exigencia de abonar una contraprestación económica para el disfrute de contenidos audiovisuales por ondas hertzianas (ya en aquellas fechas había proliferado otro fenómeno de gran extensión en algunas zonas del territorio nacional que tenía como característica la exigencia de una contraprestación económica: la televisión por cable).

El problema surge cuando la adquisición de derechos de emisión de determinados productos audiovisuales, principalmente acontecimientos deportivos, por su elevado coste, lleva a los operadores a plantear la exigencia del pago de una cantidad económica para su disfrute. Esto se desencadena con la compra de los derechos de emisión de la competición nacional de fútbol por determinados grupos empresariales, y la comercialización de los mismos mediante la restricción de acceso a las retransmisiones sólo a aquellos que suscribieran un contrato con el operador. A ello se suma la polémica en torno a la limitación de acceso a los recintos deportivos de otros medios de comunicación para informar sobre los acontecimientos, y a los que se pretendía exigir igualmente el desembolso de cantidades económicas para el desarrollo de su labor informativa.

La cuestión se zanja con la aprobación de la Ley 21/1997, de 3 de julio, de Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y Acontecimientos Deportivos, cuyo objetivo no es otro que, de un lado, garantizar el acceso a los recintos deportivos a los medios de comunicación para el ejercicio de la libertad de información, que a su vez constituye un derecho de todos los ciudadanos, y de otro, proteger los intereses de los espectadores como consumidores garantizando la retransmisión en abierto y para todo el territorio nacional de aquellos acontecimientos de interés general seleccionados por medio de los mecanismos que se establecen en la propia ley. Para ello, además de establecerse unos criterios a utilizar en la determinación del interés general (como la emisión en cada jornada de un partido de la liga de fútbol que seleccionen los operadores en abierto), se crea un Catálogo de Competiciones o Acontecimientos Deportivos de Interés General, cuya elaboración se atribuye al Consejo para las Emisiones y Retransmisiones Deportivas, previa audiencia preceptiva de la Comisión Directiva del Consejo Superior de De-



portes. De este modo, todo evento deportivo calificado de interés general debía emitirse en abierto para todo el territorio nacional. Así ha venido funcionando hasta la entrada en vigor de la LGCA, aprobándose anualmente el Catálogo por el Consejo, en el que se incluía, por mandato legal, al menos un partido de fútbol de cada jornada de competición de liga o copa.

En la vigente LGCA, aunque es en el apartado 1 del art. 5 donde se reconoce el derecho de todas las personas «a que la comunicación audiovisual incluya una programación en abierto que refleje la diversidad cultural y lingüística de la ciudadanía», su materialización se produce en sede de regulación de la contratación en exclusiva de contenidos audiovisuales (arts. 19 y 20). En atención a ello, y siguiendo el esquema anterior a esta Ley, se establece que el derecho de emisión en exclusiva no puede limitar el acceso a la información de los ciudadanos, de tal modo que aquellos que sean titulares de derecho exclusivos de retransmisión deben permitir a los demás operadores la emisión de un breve resumen informativo en condiciones razonables, objetivas y no discriminatorias, debiendo emitirse sólo en los programas de información general. Para su efectividad, la ley impide que se exija por el titular del derecho en exclusiva contraprestación económica a quien pretende emitir el resumen informativo siempre que este se emita en diferido y con una duración inferior a tres minutos, excepto claro está los gastos necesarios para facilitar la elaboración del resumen.

Además, se mantiene la existencia de un Catálogo de Acontecimientos de Interés General, sólo que en esta ocasión se publica una lista de acontecimientos de entre la que deberán seleccionarse aquellos que estime el órgano competente que, tras una reciente reforma, se corresponde con la Secretaría de Estado de Comunicación, del Ministerio de Presidencia, quien deberá consultar previamente a la aprobación del Catálogo a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual y a los organizadores de las competiciones deportivas. Esta lista no es cerrada, pudiendo ampliarse con otros acontecimientos mientras que los justifique motivadamente el órgano competente.

## **b) Cuotas de pantalla**

Una de las medidas que el Derecho comunitario introdujo desde el comienzo, con la aprobación de la Directiva de Televisión sin Fronteras, se concretaba en la imposición de unas mínimas cuotas de emisión de obras europeas, con objeto de garantizar la supervivencia de esta industria en el ámbito comunitario. Aunque no se exprese con claridad, por la prudencia exigible a los textos normativos, lo cierto es que en el fondo de la cuestión la polémica se sitúa en impedir que la potencia de la oferta audiovisual extranjera (evidentemente la norteamericana) terminara por invadir la emisión de contenidos en las televisiones europeas y, con ello, no sólo provocando la paulatina desaparición de un sector económico, sino afectando a la protección de los valores, la identidad y la cultura europea. De ahí que se impongan a los operadores audiovisuales unos mínimos de emisión obras de origen europeo que contribuyan a asegurar la pervivencia del sector.

A estos efectos, se consideran obras europeas las obras originarias de los Estados miembros de la Unión Europea o del Convenio Europeo de Televisión Transfronteriza del Consejo de Europa, siempre que haya principio de reciprocidad en el reconocimiento de las obras audiovisuales, así como las coproducidas con terceros países siempre que se atienda también a dicho principio de reciprocidad.

Para ello se exige que sea realizada esencialmente con la participación de autores y trabajadores que residan en uno o varios Estados de la Unión Europea (o de los países miembros del Convenio Europeo de Televisión Transfronteriza del Consejo de Europa o de terceros estados, en ambos casos sujeto al principio de reciprocidad, como vimos), y cumplan alguna de las siguientes condiciones: que sean realizadas por uno o más productores de estos Estados; que la producción sea supervisada y efectivamente controlada por un productor de estos Estados; o que la contribución de estos productores sea mayoritaria.

La cuota de pantalla consiste, pues, en reservar de forma obligatoria parte de la programación para la emisión de contenidos de origen comunitario. En la actualidad, esta cuota asciende al 51% del tiempo de emisión anual de la programación (excluido el tiempo dedicado a informaciones, deportes, juegos, publicidad, teletexto y televenta), porcentaje del que a su vez habrá que dedicar al menos el 50% a la emisión de obras en cualquier lengua española y, en todo caso, al menos el 10% de productores independientes del prestador del servicio (de esta cifra, como mínimo un 50% a obras producidas en los últimos cinco años).

### c) Fomento de la lengua propia

La existencia de una variedad lingüística en nuestro país es tenida en cuenta por la regulación del audiovisual, de suerte que, con carácter general, se faculta el establecimiento de reglas que permitan el fomento de las distintas lenguas. Conforme recoge el art. 5.1 párr. 2º LGCA, las Comunidades Autónomas con lengua propia podrán aprobar normas adicionales para los servicios de comunicación audiovisual de su ámbito competencial con el fin de promover la producción audiovisual en dicha lengua.

Las opciones tomadas en este sentido por la normativa autonómica son de lo más diversas. En algunas Comunidades Autónomas (caso de Galicia y Baleares), sus normas en materia audiovisual contemplan como objetivo la protección y el fomento de la cultura propia y, dentro de ella, también de las lenguas oficiales en dichos territorios, sin establecer condiciones concretas relativas a su uso.

En otras Comunidades, además de fijar como principio la protección y el fomento de la identidad y cultura propias, se opta por establecer algunas disposiciones dirigidas a garantizar el uso de la lengua cooficial junto con el castellano. Así, en Valencia, la Ley 1/2006, de 19 de

abril, del Sector Audiovisual de la Comunidad Valenciana, establece unas cuotas de pantalla de obras audiovisuales y cinematográficas valencianas, obligación que se cifra en el 20% del tiempo anual de emisión, que deberá dedicarse a estas obras (de este porcentaje, el 10% deben corresponder a productores independientes, y a su vez de esta última cifra al menos la mitad a obras que se hayan producido en los últimos cinco años). Diferente es el planteamiento de la normativa vasca, en la que se establece la obligación de reservar un porcentaje de licencias de servicios de comunicación audiovisual para la emisión de canales de televisión en euskera (art. 9 Decreto 231/2011, de 8 de noviembre, de Comunicación Audiovisual), configurando de este modo un modelo dual en el que conviven canales que ofrecen su programación en cada una de las lenguas oficiales en dicho territorio autonómico.

En el nivel más alto de protección y fomento de la lengua propia se encontraría la Ley 22/2005, de 29 de diciembre, de Comunicación Audiovisual de Cataluña, cuyo art. 86 establece la imposición a los prestadores públicos de utilizar normalmente la lengua catalana, mientras que sobre el uso de la lengua en los prestadores privados se remite a las obligaciones que deriven del cumplimiento de las normas en materia de política lingüística. Además, y al igual que ocurría en la normativa valenciana, se establecen unas cuotas de pantalla de al menos el 51% del tiempo reservado a obras europeas, que deberán referirse a obras cuya expresión originaria sea en cualquier lengua oficial de Cataluña, porcentaje del que al menos el 50% deben ser en catalán.

#### **d) Obligaciones de financiación**

En el sector audiovisual, el Derecho comunitario, y como consecuencia, el legislador español, ha establecido desde el primer momento un sistema de contribución al fomento de las producciones europeas que se cristaliza en una serie de deberes y obligaciones de financiación que recaen sobre los operadores audiovisuales. De este modo, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual en nuestro país deben destinar un porcentaje de sus ingresos a la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, documentales y películas y series de animación. Esta obligación queda exenta para los operadores de televisión local que no formen parte de una red nacional, algo lógico si nos atenemos a su volumen de facturación y a las dificultades financieras que plantean su propia viabilidad.

Para cumplir con esta obligación, los operadores pueden optar por diferentes opciones: por un lado, la participación directa en la producción, es decir, aportando cantidades que soporten la creación del producto audiovisual; por otro lado, es posible canalizar el cumplimiento de esta obligación a través de la adquisición de derechos de explotación de las producciones audiovisuales, lo que sin duda es más rentable para el operador audiovisual.

En relación con las cantidades que deben aportarse, en el caso de los prestadores privados, la cifra debe ascender al 5% de los ingresos de la cuenta de explotación de todos los canales

de televisión del operador, mientras que a los prestadores públicos se les exige una contribución del 6% (la norma no especifica sobre qué concepto, si bien debe entenderse que sobre los ingresos del operador público).

La cantidad objeto de contribución a la financiación de obras europeas que corresponde a cada operador se distribuye, a su vez, en función del tipo de producto audiovisual. Así, debe destinarse para películas cinematográficas de cualquier género al menos el 60% de la cantidad global en el caso de los prestadores privados, cifra que se incrementa al 75% para los prestadores públicos. Este límite mínimo se acompaña del establecimiento de un límite máximo para la producción de series, miniseries o películas para televisión (*tv movies*) que, en directa relación con el porcentaje anterior, asciende al 40% para los prestadores privados y al 25% para los prestadores públicos. Ahora bien, en este último caso se dispone a su vez un límite mínimo para la financiación de este tipo de producciones audiovisuales del 12,5%.

Las anteriores cantidades se refieren a la producción de obras audiovisuales europeas en general. Con objeto de fomentar la industria audiovisual española, se imponen asimismo unos porcentajes de financiación obligatoria de producción en lengua española que alcanza al 60% de la cantidad resultante en función de los ingresos, con independencia de que el prestador sea público o privado, debiendo destinarse de la cantidad final al menos el 50% para la financiación de obras de productores independientes.

En el caso de los canales temáticos o cuasi temáticos (aquellos cuya programación en más de un 70% viene compuesta por el mismo tipo de contenidos), la obligación de financiación puede dirigirse hacia la producción de obras audiovisuales del mismo tipo que los contenidos temáticos del canal.

El resultado de esta contribución obligatoria de los operadores de televisión a la financiación de obras europeas no puede calificarse sino de altamente positivo. Según datos de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI) elaborado en 2011 sobre la actividad realizada en el ejercicio 2009, en dicho año se destinaron por el conjunto de operadores una cantidad aproximada de 110 millones € a este fin. De este documento hay que destacar igualmente el análisis de la inversión en el período 1999-2009. En estos 11 años, se han destinado por los operadores de televisión 1.376 millones € a la financiación de obras europeas, cifra superior incluso a la que resultaba como obligatoria en atención a los ingresos de los diferentes prestadores.

### 1.3. El derecho a una comunicación audiovisual transparente

Se reconoce el derecho de los ciudadanos a conocer la identidad del prestador de servicios audiovisuales, así como las empresas que forman parte de su grupo y su accionariado (art. 6.1 LGCA). De esta previsión legal, quizás sólo tenga sentido la exigencia de conocer la iden-

tividad del prestador, pues ello constituye un elemento básico para la protección de los derechos e intereses de los ciudadanos que puedan verse afectados por la actividad del operador audiovisual, como por ejemplo, la protección del honor y la intimidad o el ejercicio del derecho de rectificación ante la emisión de una información errónea. Sobre este último, recordemos que el art. 7 de la Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales destaca como uno de los elementos básicos de la libertad de información y comunicación «el derecho de responder y, en su caso, de obtener la rectificación de las informaciones erróneas acerca de las culturas...». Constituye, pues, un pilar esencial en la comunicación que el sujeto receptor pueda conocer con claridad quién es el emisor de la dicha comunicación. Ahora bien, más allá del conocimiento de la identidad del operador, lo que se advierte como imprescindible para la defensa de los derechos e intereses tutelables, en los términos que se exponen, no parece que debiera extenderse al conocimiento de otros aspectos, como las empresas vinculadas al grupo de comunicación o el accionariado del mismo, cuestiones que en nada afectan a la tutela que se persigue.

Quizás por ello el legislador considera que la identificación es suficiente cuando se dispone de un sitio web en el que conste el nombre del prestador del servicio, su dirección de establecimiento, el correo electrónico y otros medios para establecer una comunicación directa y rápida, así como el órgano regulador o supervisor competente.

En otro orden, y en relación con el deber de transparencia e información sobre la actividad de comunicación, es tradicional en nuestro ordenamiento el establecimiento de la obligación de los operadores de informar a los potenciales usuarios del contenido de la programación con suficiente antelación, de modo que el acceso al disfrute de la oferta de programación pueda ser debidamente seleccionada por el usuario, conociendo en cada momento qué programa tiene a su disposición. En la normativa vigente en la actualidad se consagra el derecho a conocer la programación televisiva con al menos 3 días de antelación (la normativa previa a la LGCA ampliaba el período a los 11 días anteriores). En el caso de la programación televisiva se obliga a los prestadores a dar a conocer la programación a través de una guía electrónica de programas, cuyo contenido gratuito básico debe estar disponible en Internet.

La imposición de esta obligación tiene directa relación con una práctica en el sector audiovisual que pretende evitarse: la contraprogramación. Por medio de esta, los canales de televisión en ocasiones alteraban su programación prevista con el objeto de ofertar un contenido audiovisual más atractivo que el del competidor cuando este se disponía a ofrecer algún programa llamado a obtener una buena audiencia, intentando con ello compensar la pérdida de espectadores. Con esta práctica, el usuario desconocía que el programa que pensaba visionar era sorpresivamente sustituido por otro, viéndose perjudicado con ello. Para evitar la misma, se impone la prohibición de alterar la programación prevista, que sólo podrá hacerse por sucesos ajenos a la voluntad del operador audiovisual o por acontecimientos sobrevenidos de interés informativo o de la programación en directo. Así, por ejemplo, la suspensión de una retransmisión por causas externas al prestador de servicios, o la imprevista noticia

de interés general cuya actualidad requiere de una atención informativa que obliga a suspender la programación habitual.

#### 1.4. El derecho a la participación en el control de los contenidos audiovisuales

Se trata, sin duda, de un derecho que tiene, en su expresión normativa, mayor contenido en la titulación del precepto que lo desarrolla que lo que luego nos podemos encontrar en el contenido concreto del artículo en cuestión. Realmente, el papel del público en el control de los contenidos se limita a la facultad que reconoce el apartado 1º del art. 9 LGCA por medio de la cual «cualquier persona física o jurídica puede solicitar a la autoridad audiovisual competente el control de la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento vigente o los códigos de autorregulación». Por tanto, la participación en el control de los contenidos audiovisuales queda limitada al reconocimiento de la facultad de solicitar al órgano competente el adecuado control de los contenidos audiovisuales a las normas a las que se sujetan los mismos. Salvo esta previsión, este precepto, supuestamente dirigido a desarrollar el derecho a la participación en el control de los contenidos audiovisuales, centra su atención en regular determinados aspectos de las facultades de control que pueden ejercer los órganos de regulación, lo que, como expresaba al inicio, se aparta de la rotulación del mismo.

### 2. Otros aspectos del régimen del audiovisual relacionados con los derechos culturales

#### 2.1. Reglas formales aplicables a la publicidad audiovisual

Las reglas formales que deben observarse para la emisión de publicidad audiovisual se agrupan, por un lado, en aquellas que se refieren a las condiciones de presentación en el conjunto de la programación y, por otro, al establecimiento de unos límites temporales por los que se imponen unos máximos de emisión de publicidad en sus diversas modalidades.

En lo que respecta a las condiciones de presentación, la normativa comunitaria, y como consecuencia, la normativa española que la adapta, parten del reconocimiento de los principios de identificación de la publicidad y de separación entre publicidad y programación. Para el legislador es importante que el espectador sepa en cada momento si lo que está viendo es publicidad o programación, de ahí la importancia de articular estos principios. Esta identificación de la publicidad es incluso recogida como un derecho del público en el art. 6.5 LGCA, en el que se establece la obligación de diferenciar con claridad las comunicaciones comerciales del resto de contenidos audiovisuales, de modo que no pueda producirse confusión en torno a la naturaleza del producto audiovisual. Para ello, y a falta de mayor desarrollo reglamentario, se impone la obligación de superponer permanentemente y de forma legible

una transparencia con la indicación «publicidad» en la emisión de publirreportajes, telepromociones y, en general, cualquier forma de publicidad distinta de los anuncios televisivos que por sus características pueda confundir al espectador.

Este principio de identificación puede quebrar con la utilización de la publicidad encubierta, que es aquella práctica publicitaria que se caracteriza por la concurrencia de un doble requisito: que tenga intencionadamente propósito publicitario, y que induzca a error al espectador sobre su naturaleza publicitaria. En coherencia con el principio informador, su uso está prohibido en el ámbito audiovisual, salvo que se trate de emplazamiento de producto (*product placement*), técnica que posee cierta similitud con la publicidad encubierta de la que se diferencia, principalmente, porque en el desarrollo del contenido audiovisual en el que se inserta se avisa previamente al espectador que se va a producir alguna presentación de un producto o servicio con fin publicitario (advertencia que se realiza mediante una señal acústica al reanudar la emisión del programa y manteniendo una figura con las letras «EP» en una esquina superior de la pantalla).

Con anterioridad al sistema vigente, la normativa exigía que las emisiones publicitarias se emitieran de forma agrupada, y preferentemente entre programas. Sin embargo, el dinamismo propio de la publicidad audiovisual, los avances tecnológicos y la búsqueda de nuevas formas de transmitir mensajes publicitarios complementarias a la convencional pausa, hacen que sea cada vez más difícil conciliar el sentido de esta obligación con la realidad a la que se dirige. Probablemente la escasa eficacia de este principio se encuentre en la base del legislador de prescindir del mismo en la vigente LGCA.

Ahora bien, ello no es obstáculo para que se establezca una especial atención a la inserción de publicidad en función del tipo de contenido audiovisual. En la actualidad, sólo se prohíbe la inserción de publicidad en servicios religiosos (antes esta prohibición se extendía a otros programas como informativos), mientras que se establecen unos límites a las interrupciones para algunos programas. Es el caso de las películas para televisión (*tv movies*, excluidas series, seriales y documentales), largometrajes, programas informativos y programas infantiles, en los que sólo es posible la interrupción para publicidad por períodos ininterrumpidos de 30 minutos.

Un supuesto especial lo constituye la retransmisión de acontecimientos deportivos. En ellos, el elevado coste de la retransmisión y/o de la adquisición de derechos de emisión en algunos casos precisa de la obtención de ingresos publicitarios que permitan cierta rentabilidad en la inversión, pues de lo contrario sería imposible su emisión. Esta circunstancia justifica en cierta medida un régimen especial, siendo su configuración normativa fruto de la incorporación de las prácticas habituales en el sector en los tiempos de ausencia de normativa al respecto. En los acontecimientos deportivos sólo se permite la interrupción por mensajes de publicidad aislados (es decir, la pausa publicitaria convencional) cuando el mismo está detenido en su desarrollo, lo que es coherente con el principio de respeto a las pausas naturales

de los programas, admitiéndose no obstante mensajes publicitarios siempre que permitan seguir el desarrollo del acontecimiento.

En este último caso, se establecen una serie de reglas en función del reparto de la pantalla entre el mensaje publicitario y el evento. Así, se admite la utilización de transparencias, sobreimpresiones o publicidad virtual, pudiendo insertarse libremente siempre que su tamaño no ocupe más de una quinta parte de la pantalla. Por otro lado, la utilización de la pantalla compartida o técnica similar permite la desconexión del audio de la narración del acontecimiento siempre que se mantenga una ventana de al menos el 60 por 100 de la superficie de la pantalla, pudiendo reducirse esta pantalla con el evento hasta un 40 por 100 si se conserva el audio de la narración, todo ello con el requisito de que la parte de la pantalla que conserve la retransmisión quede ausente de publicidad.

En otro orden, uno de los aspectos más controvertidos de la regulación del audiovisual se encuentra en la disposición de un régimen de intervención sobre la publicidad. La polémica se centra, principalmente, en el establecimiento de un límite a la cantidad de publicidad que puede emitirse por cada operador. De una parte, los prestadores de servicios (los canales de televisión) entienden que debe ser cada uno el que decida qué cantidad de publicidad emite, pues el propio mercado se encargaría de controlar que el volumen final no excede de lo que admite el espectador. A su juicio, el primer interesado en que el espectador no huya de la visión de sus contenidos es el operador, de ahí que esa autolimitación ya es suficiente, y debe quedar cubierta por el ejercicio de la libertad de programación, como derivación de la libertad de empresa en esta actividad económica. De otro lado, y desde la perspectiva del consumidor-espectador, se sostiene que la saturación publicitaria afecta a la calidad de la programación y, por tanto, al disfrute de la misma, además de perjudicar a los autores de las obras cuyo visionado es eludido por el espectador al interrumpirse cada cierto tiempo para la emisión de un bloque o cualquier otra forma publicitaria.

En cuanto a los límites cuantitativos, la normativa española difiere en este punto en parte de la comunitaria, lo que ha provocado ya algún pronunciamiento en contra del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, por entender que nuestra legislación excede de los límites que permite la comunitaria y, por tanto, vulnera lo establecido en la misma. Aunque esta condena del tribunal europeo se refería a una normativa anterior a la LGCA, la que se encuentra vigente en la actualidad posee algunos caracteres similares a los que fueron objeto de la condena citada, lo que augura un nuevo pronunciamiento condenatorio sobre nuestro país.

Un máximo de 12 minutos por hora de reloj, entendida esta como las horas naturales del día, para la emisión de mensajes publicitarios y de televenta, excluyendo de este cómputo el tiempo destinado al patrocinio y al emplazamiento de producto. En cuanto al patrocinio, se permite que el mismo tenga una duración máxima de 10 segundos, y en el caso de concurrir varios patrocinadores, de 30 segundos y, además de otros requisitos, que se emita inmediatamente antes o después de la emisión. Con todo, y volviendo al límite de 12 minutos por



hora, el legislador español ha introducido dos conceptos, a los que da un tratamiento específico y excluye en principio del límite general: la autopromoción, que la norma comunitaria excluye de todo cómputo y la norma española limita a un máximo de 5 minutos por hora de reloj; y, el más controvertido, la telepromoción, técnica que el legislador europeo no trata de modo específico y a la que en nuestro ordenamiento se le impone un límite de tres minutos por hora (hasta un máximo de 36 minutos diarios).

## 2.2. Recepción de emisiones extranjeras

La protección y el fomento de la diversidad cultural no pueden quedar sujetos a la estanqueidad de los límites político-territoriales. Las zonas limítrofes entre países poseen en muchas ocasiones estrechos lazos de identidad, forjados a lo largo de la Historia, que no pueden ser obviados por la regulación del audiovisual. Impedir la recepción de señales de televisión por el mero hecho de que provienen de otro país no tendría ningún sentido, salvo la obvia excepción de que interfirieran en la normal recepción de los canales de televisión nacionales y del obligado cumplimiento de las normas de atribución de frecuencias de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT).

Aunque esta circunstancia se plantea en el marco de las relaciones de vecindad, lo cierto es que, en coherencia con los objetivos que presiden la construcción europea, la posibilidad de que las emisiones de televisión puedan ser vistas en más de un país contribuye, sin lugar a dudas, al fomento de la diversidad cultural y lingüística a nivel europeo. De todo ello es consciente el legislador comunitario y, en su adaptación, la normativa española, al garantizar la libertad de recepción en territorio español de los servicios audiovisuales cuyos titulares estén establecidos en otros países de la Unión Europea siempre que no interfieran técnicamente las emisiones de los prestadores españoles (art. 38 LGCA). Es más, se establece la obligación, en el ámbito del Convenio Europeo de Televisión Transfronteriza, de posibilitar la emisión y recepción de programas difundidos mediante ondas hertzianas garantizando para ello una adecuada planificación del espectro radioeléctrico en las zonas transfronterizas.

Esta libertad de recepción puede limitarse cuando los servicios audiovisuales televisivos que provengan de otro Estado comunitario infrinjan la legislación española en materia de protección de menores o contengan incitaciones al odio por razón de raza, sexo, religión o nacionalidad, siempre que hubieran incurrido en estas conductas al menos dos veces en los doce meses anteriores.